

кого страхування. Наприклад, гарантія морехідності судна – це істотна умова будь-якого договору морського страхування.

Загальновідомість (*notoriety*), тобто звичай повинен існувати за таких обставин та протягом такого проміжку часу, щоб він став відомим усім особам, пов'язаним з морським страхуванням, а це створювало б презумпцію того, що на нього орієнтуються суб'єкти правочинів, що укладаються у сфері морського страхування.

Розумність (*reasonableness*). Оскільки дії в одній ситуації можуть визначатися розумними, а в іншій такими не визнаватися, то остаточне рішення про «розумність» звичаю ділового обороту відноситься до компетенції суду, який уповноважений за певними мотивами відкинути юридичну силу того чи іншого правила.

Звичай ділового обороту не повинен суперечити імперативним нормам права [11, с. 17–21].

Проведений аналіз джерел права, що регулюють відносини у сфері морського страхування в Україні та за кордоном, дає підстави стверджувати, що поруч із законодавством важлива роль у галузі морського страхування належить правилам, виробленим страховою практикою. До того ж, через міжнародний характер морської торгівлі, яку обслуговує морське страхування, як законодавство, так і звичай ділового обороту різних країн багато в чому подібні між собою та виявляють тенденцію до зближення.

Список літератури: 1. Використані матеріали Інтернет-сайту: www.kredittilsynet.no/archive/stab_word/01/02/20010028.doc 2. Braekhus S., Bull H.J., Wilmot N. Marine Insurance Law. Forsikringsakademiet, Oslo, 1990. 3. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. 2003. №40–44. Ст. 356. 4. Закон України «Про страхування» // Відомості Верховної Ради України. 1996. №18 Ст. 78. 5. Кодекс торговельного мореплавства України. // Відомості Верховної Ради. 1995. № 47. Ст. 349. 6. Цивільне право України: Підручник: У 2т. / Борисова В.І. (кер. авт. кол.), Баранова Л.М., Жилінкова І.В. та ін./ За заг. ред. В. І.Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Т.1. К., 2004. 7. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. 1996. №30. Ст.141. 8. Бервено С.М. Проблеми договірного права України: Монографія. К., 2006. 9. Оговорки Института лондонских страховщиков по страхованию грузов 1963 / В кн. Материалы по морскому праву зарубежных стран: (Морское страхование) // ЦНПІ Морського Флота. М., 1980. Вып.ІІ. 10. Використані матеріали Інтернет-сайту: www.ingosstrakh.ru/-ru/corporate/corp_alternate/hull/hull_transport/hull_transport_kasko/ 11. Мусин В.А. Сущность и предмет морского страхования по советскому и иностранному праву. Л., 1971.

Надійшла до редколегії 08.10.06

Ю. Ю. Рябченко

ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ПОЗОВУ ТА ПРАВА НА ПОЗОВ У СПРАВАХ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ

Чинне процесуальне законодавство стосовно захисту споживачів сьогодні дає відповідачеві по таких справах багато можливостей для різного роду процесуальних диверсій. Причому проблеми для споживача можуть початись вже на стадії пред'явлення позову. Тому постає проблема щодо недостатньої доступ-

ності правосуддя для споживача, вирішення якої має велике значення для правової держави.

Зазначеною та суміжною проблематикою займалися такі вчені, як М. Й. Штефан, В. В. Комаров, В. А. Кройтор, С. Ю. Чорнооченко, А. П. Дехтерева, О. М. Язвінська, І. В. Шебудасєва, Т. Кагал, О. Ташук, В. П. Кочин, Н. Любецький, В. Наумович та ін. Їх точки зору на визначені питання дають ясне та системне уявлення. Однак слід зауважити, що ті теоретичні положення формувалися на основі Цивільного процесуального кодексу України 1963 р. Цивільний процесуальний кодекс України 2004 р. (далі – ЦПК) інакше врегулював деякі цивільно-процесуальні відносини, у тому числі й ті, що виникають з приводу права на позов. Тим самим виникла необхідність оновлення теоретичних здобутків, зокрема у частині, що стосується права на позов, у тому числі, якщо позивач є споживачем.

Тому наша стаття присвячена: по-перше, визначенню особливостей пред'явлення позову та права на позов у справах про захист прав споживачів з урахуванням нового Цивільного процесуального кодексу; по-друге, обґрунтуванню деяких рекомендацій щодо вдосконалення нормативно-правового регулювання у справах про захист прав споживачів.

Доцільно зробити акцент на розгляді саме особливостей права на позов у справах про захист прав споживачів, а порядок пред'явлення позову стане зрозумілим у ході розгляду.

Права та свободи людини та громадянина захищаються судом. Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права та свободи від порушень та протиправних посягань (ч. 1, 5 ст. 55 Конституції України) [1]. Цивільним процесуальним кодексом України (далі – ЦПК) [2] визначено, що «кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутись до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів» (ч. 1 ст. 3 ЦПК).

У теорії українського та російського цивільно-процесуального права існує кілька точок зору на поняття права на позов, проаналізувавши які можна визначити, що право на позов є комплексним та включає до себе дві правомочності: 1) право на звернення до суду у встановленому законом порядку, що є процесуальним змістом права на позов; 2) право на отримання судового захисту порушених чи оспорюваних прав чи законних інтересів (матеріальна сторона позову). Але наведені вище визначення права на позов розроблялись з огляду на старий ЦПК 1963 р., де суддя, якщо він прийняв позовну заяву, був зобов'язаний відкрити по ній провадження. Це випливає із змісту ст. 143 ЦПК 1963 року. Таким чином, можна сказати, що позов набував юридичної сили (досягав своєї процесуальної мети) одночасно з прийняттям заяви. Але

виходячи із змісту ст.ст. 121, 122 нового ЦПК, суддя спочатку приймає заяву, а потім може відкрити, а може й не відкрити цивільну справу. Це дещо розходиться із змістом ч. 1 ст. 118 ЦПК, де зазначається, що позов пред'являється шляхом подання позовної заяви. Адже може мати місце випадок, коли заяву прийнято, а, у відповідності до ч. 2 ст. 122 ЦПК, у відкритті провадження відмовлено. У такому разі маємо ситуацію, коли де-юре, виходячи із статті ч. 1 ст. 118, позов пред'явлений, оскільки позовна заява подана, тобто існує, а де-факто – ніяких юридичних наслідків він не спричинив, що може бути прирівняно до його відсутності. Відсутність позову підтверджує ще й сам зміст обставин, викладених у ч. 2 ст. 122 ЦПК, який виключає саме право на позов. Скоріш за все, законодавець хотів нормою ч. 1 ст. 118 підкреслити, що подання позовної заяви є необхідним елементом порядку пред'явлення позову. Але, як ми бачимо, цього ще недостатньо. Таким чином очевидно, що з прийняттям нового ЦПК не можна ототожнювати право на звернення до суду з правом на позов у процесуальному змісті. Вірніше було б сказати, що право на позов у процесуальному змісті є самостійною категорією, а право на звернення до суду є засобом реалізації вищевказаного права.

Отже, враховуючи вищевикладене, ми можемо зробити остаточний висновок, що право споживача на позов є комплексним та включає до себе: 1) право на відкриття провадження у справі (адже лише при відкритті провадження у справі позов починає створювати обов'язки) – процесуальна сторона права на позов; 2) право на отримання судового захисту порушених чи оспорюваних прав чи законних інтересів – матеріальна сторона права на позов.

Як ми зазначали раніше, обставини, викладені у ч. 2 ст. 122 ЦПК виключають саме право на позов. Таким чином ми можемо назвати їх процесуальними передумовами права на позов.

Стосовно справ про захист прав споживачів, то тут можна відмітити відсутність першої передумови права на позов, оскільки відповідно до ст. 15 ЦПК справи про захист прав споживачів підлягають розгляду у судах в порядку цивільного судочинства. Крім того, звертаючи увагу на четверту передумову, слід враховувати, що відповідно до п. 6 ст. 6 Закону України «Про третейські суди», справи про захист прав споживачів, де стороною у справі є державні органи та органи місцевого самоврядування не підсудні третейським судам, отже, коли раніше мав місце позов уповноваженого державного органу чи органу місцевого самоврядування в інтересах споживача або споживачів, то відсутня буде й четверта передумова.

Тепер стосовно реалізації права на позов. Право на позов (на відкриття провадження у цивільній справі) підлягає реалізації у

встановленому законом порядку [10, с. 277]. Порядок реалізації права на позов можна визначити виходячи із змісту ст.ст. 118–122 ЦПК. По-перше, необхідно подати позовну заяву (ч. 1 ст. 118 ЦПК). По-друге, при поданні заяви необхідно дотримуватись вимог, що встановлені законом. У ч. 1 та 3 ст. 121 ЦПК встановлено підстави для повернення суддею позовної заяви. Наявність таких підстав перешкоджає відкриттю провадження у справі навіть за наявності права на позов (на відкриття провадження). Таким чином можна сказати, що дані підстави є умовами реалізації права на відкриття провадження у справі (права на позов). Умовами реалізації права на позов є: 1) додержання позивачем форми позовної заяви, передбаченої законом; 2) відсутність заяви позивача про повернення йому позову; 3) позивач або особа, що безпосередньо подає позовну заяву від його імені (представник) повинна бути дієздатною; 4) якщо позов від імені споживача подає його представник, то він повинен мати повноваження на ведення справи; 5) справа повинна бути підсудною суду, у який подається позовна заява; 6) сплата судового збору.

Стосовно справ про захист прав споживачів, то тут існують деякі особливості, зокрема стосовно підсудності справ про захист прав споживачів; стосовно сплати держмита.

Коротко розглянемо кожну з них. Так, відповідно до ч. 5 ст. 110 ЦПК позови про захист прав споживачів можуть пред'являтися не тільки за місцем проживання або місцезнаходженням відповідача, але й за місцем проживання споживача чи за чи за місцем заподіяння шкоди чи виконання договору, тобто стосовно цих позовів встановлено альтернативну підсудність. Виняток складають:

1) позови, що пред'являються до перевізників за договором перевезення вантажів, пасажирів, багажу, пошти – пред'являються за місцезнаходженням перевізника (ч. 4 ст. 114 ЦПК);

2) позови, що виникають з приводу нерухомого майна – пред'являються за місцезнаходженням майна чи його частини (ч. 1 ст. 114 ЦПК).

За загальним правилом виключна підсудність має перевагу над альтернативною та загальною. Але місцеперебування перевізника може знаходитись на значній відстані від місця проживання споживача, що може ускладнити захист ним своїх прав, а також призвести до затягування справи.

Мабуть, вірніше було б поширити альтернативну підсудність також на розглянуті випадки, а для забезпечення доказів, що знаходяться в іншій місцевості, використати інститут судового доручення, або хоча б встановити для споживача можливість подачі позову до найбільш наближеного підрозділу чи філії відповідної

організації. До того ж, перевізна організація може надіслати до відповідного суду для участі у справі свого представника.

Хотілося б звернути увагу і на наступне. Позови про захист прав споживачів можуть пред'являтися за місцем проживання споживача чи за місцем заподіяння шкоди або виконання договору (ч. 5 ст. 110 ЦПК). Ця норма полегшує споживачам захист їх прав. Але згідно з п. 1 ч. 1 ст. 116 ЦПК суд може передати справу на розгляд іншому суду, якщо задоволено клопотання відповідача, місце проживання якого невідоме, про передачу справи за місцем його проживання чи місцезнаходження. Таким чином, якщо позивач не знає адресу відповідача, то відповідач може цим скористатись, зазначивши, наприклад, що його місцеперебування знаходиться в іншому місті, віддаленому від місця проживання споживача і на цій підставі попросити його передати справу до його (відповідача) місцезнаходження. Причому суд не зможе перевірити дані відповідача про його місцезнаходження, оскільки відповідно до ч. 8 ст. 20 ЗУ «Про Державний реєстр» відомості з Державного реєстру можуть бути отримані державними органами тільки за їх запитом [5], однак, ЦПК не надає судові права робити запити до державного реєстру. Отже, місцезнаходження юридичної особи до моменту отримання судом клопотання залишатиметься невідомим суду. Керуватися у такому випадку п.5 постанови Пленуму Верховного Суду України №5 від 12.04.1996 р. «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів» [6] видається дещо спірним, оскільки передача справи в порядку задоволення вищезазначеного клопотання не є передачею з мотивів непідсудності. Майже нічим не відрізняється і ситуація з фізичною особою-підприємцем.

Стосовно сплати судового збору. Згідно з п. 10 ст. 4 Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито» [7] державні та громадські органи, підприємства, установи, організації та громадяни, що звернулись у випадках, передбачених діючим законодавством, із заявою до суду на захист прав та інтересів інших осіб, а також споживачі, – звільняються від сплати судового збору за позовами, що пов'язані з порушенням їхніх прав. Слід підкреслити, що відповідно до ст. 81 ЦПК та Порядку оплати витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду цивільних справ та їх розміру, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів від 21.12.2005. №1258 [8] споживачі не звільняються від оплати витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи. Тому документи, що підтверджують оплату витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи повинні додаватися до позовної заяви.

Для задоволення позовних вимог споживача необхідні матеріально-правові передумови: матеріальний закон та встановлення передумов судом при розгляді справи по суті [11, с. 19; 12, с. 51].

Слід у цілому погодитись із ствердженням О. Ю. Блохіної про те, що передумовами права споживача на задоволення позову по захисту прав споживача є: 1) правова обґрунтованість позову, що свідчить про наявність матеріального закону, на якому заснована позовна вимога; 2) фактична обґрунтованість позову, що свідчить про доведеність фактів, що виступають підґрунтям правової вимоги позивача до відповідача [11, с. 20]. Слід тільки нагадати, що ми стверджуємо про відсутність вимог позивача до відповідача та про наявність замість цього вимог позивача до суду вчинити певні дії.

Крім вищезазначеного, передумовами права споживача на задоволення позову є: 1) додержання строків позовної давності; 2) настання строку виконання зобов'язання; 3) додержання особливих строків, встановлених Законом.

Розглянемо кожну з цих передумов. Додержання строків позовної давності. Відповідно до ст. 256 ЦК, позовна давність – це строк, у межах якого особа може звернутись до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу [3, с.167]. Тут важливо відмітити, що позовна давність може бути, а може й не бути передумовою права споживача на задоволення позову, адже у цивільному законодавстві існує тенденція до обмеження її використання. Це обумовлено наступним:

1) заява про захист цивільного права або інтересу має бути прийнята судом до розгляду незалежно від спливу позовної давності (ч. 2 ст. 267 ЦК);

2) позовна давність застосовується судом лише за заявою сторони у спорі, що зроблено до винесення ним рішення.

Сплив позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, є підставою для відмови у позові (ч. 4 ст. 267 ЦК).

Якщо суд визнає поважними причини пропущення строку позовної давності, порушене право підлягає захисту (ч. 5 ст. 267 ЦК). Очевидно, що у такому випадку додержання позовної давності не можна назвати передумовою права на задоволення позову.

Таким чином, якщо споживач пропустив строк позовної давності, то йому доцільно подавати одночасно із позовною заявою клопотання про визнання пропуску ним позовної давності таким, що відбулося за поважних причин. Крім того, відповідно до ст. 257 ЦК загальна позовна давність встановлюється у три роки. Але для окремих видів вимог споживача позовна давність може бути скороченою або більш тривалою (ч. 2–4 ст. 258 ЦК).

Так, наприклад, позовна давність в один рік застосовується до вимог:

– про стягнення неустойки (штрафу, пені) (п. 1 ч. 2 ст. 258 ЦК);

- у зв'язку з недоліками проданого товару (п. 4 ч. 2 ст. 258 ЦП);
- у зв'язку з перевезенням вантажу, пошти (п.6 ч. 2 ст. 258 ЦК).

Більш тривала позовна давність встановлюється щодо вимог споживача про:

- визнання недійсним правочину, вчиненого під впливом обману або насильства (ч. 3 ст. 258 ЦК);
- застосування наслідків нікчемного правочину (ч. 4 ст. 258 ЦК).

Ст. 259 ЦК дає змогу сторонам за домовленістю (договором) збільшити строк позовної давності, але не зменшити у порівнянні із строками, встановленими законом.

Крім того, законодавством встановлені вимоги споживача, на які не розповсюджується дія строку позовної давності.

Це вимоги:

- вкладника до банку (фінансової установи) про видачу вкладу;
- на вимогу про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю.

Слід зауважити, що у російському законодавстві строк позовної давності не розповсюджується на вимоги про компенсацію моральної шкоди [9, с. 22]. У законодавстві України це питання не порушується, що здається не зовсім правильним. Було б доцільним виключити дію строку позовної давності також і на вимоги про відшкодування моральної шкоди, так як виключено її щодо вимог про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю.

Настання строку виконання зобов'язання. Мова йде про строки, які встановлені для виконання продавцем (виконавцем) зобов'язань, що виникають у нього внаслідок придбання споживачем товару чи послуги з недоліками. Законом конкретно встановлені такі строки. О. Ю. Блохіна зазначає: «Якщо позов буде пред'явлений до настання вказаних строків, то у відповідності до ст. 129 ЦПК РФ, суддя повинен відмовити у прийнятті позовної заяви» [11, с. 23]. Стосовно ж законодавства України, то суддя не може відмовити на вищезазначеній підставі у прийнятті позовної заяви, оскільки ЦПК не надає йому такого повноваження.

На момент відкриття провадження у справі у споживача може не бути суб'єктивного цивільного права, що підлягає захисту, але в нього таке право може з'явитись вже під час судового процесу. У зв'язку з цим постає питання: чи правомірно буде, якщо суддя відмовить споживачеві у задоволенні його позовних вимог, керуючись тим, що на час подання позову в нього було відсутнє суб'єктивне цивільне право, що підлягає захисту?

Додержання особливих строків, встановлених законом. Під особливими строками розуміються, насамперед, строки, встановлені Законом: гарантійний строк, строк (термін) придатності, строк служби. Подання позовної заяви після закінчення відповід-

ного строку не спричинить відмову у її прийнятті або її повернення, оскільки ст. 121 ЦПК це не передбачено, але спричинить відмову у задоволенні позовних вимог, що ґрунтувались на таких строках.

На цей час реалізація принципу доступності правосуддя споживачеві потребує суттєвого вдосконалення, насамперед шляхом внесення необхідних змін та доповнень до ЦПК та ЦК. Зміни до ЦПК можуть бути розроблені у наступних напрямках: 1) скасування виключної підсудності стосовно справ про захист прав споживачів; 2) заборона передавати справи на розгляд іншому судові в порядку статті 116 ЦПК; 3) вирішення питання про долю справи у разі виникнення у споживача права на задоволення позову під час вирішення справи. Стосовно ЦК пропонується виключити дію строку позовної давності на вимоги про відшкодування моральної шкоди.

Список літератури: 1. Конституція України від 28.06.1996р. № 254к/96-ВР //ВВР України. 1996. №30. Ст.141 (зі змінами згідно із Законом №2222-IV від 08.12.2004р.). 2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004р. № 1618-IV //ВВР України. 2004. № 40-41, 42. Ст.492 (із змінами). 3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003р. №435-IV //ВВР України. 2003. № 40-44. Ст. 365 (із змінами). 4. Закон України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991р. № 1023-XII //ВВР України. 1991. №30. Ст.379 (із змінами). 5. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15.12.2003р. №755-IV//ВВР України. 2003. № 31-32, Ст.263. 6. Постанова Пленуму Верховного Суду України №5 від 12.04.1996 р. «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів»/ Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у цивільних справах. Х., 2006. 7. Декрет Кабінету Міністрів України «Про державне мито» від 21.01.1993р. № 7-93 //ВВР України. 1993. № 13. Ст.113 (із змінами)/ 3 кн. Котенко С.О. Складання процесуальних документів за новим Цивільно-процесуальним кодексом України: зразки процесуальних документів. Учебний посібник. Мелітополь, 2006. 8. Порядок оплати витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду цивільних справ та їх розміру, затверджений Постановою Кабінету Міністрів від 21.12.2005 р. №1258/ 3 кн. Котенко С.О.. Складання процесуальних документів за новим Цивільно-процесуальним кодексом України: зразки процесуальних документів. Учебний посібник. Мелітополь, 2006. 9. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации. М., 2005. 10. Цивільний процес: Підручник/Під ред. В.В. Комарова. Х., 2001. 11. Блохина О.Ю. Процессуальные особенности рассмотрения судами дел о защите прав потребителей: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Тверь, 1999. 12. Кожухарь А.Н. Право на судебную защиту в исковом производстве. Кишинев, 1989.

Надійшла до редакції 03.11.06

В. В. Акімов

ДЕЯКІ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ АУДИТОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Аудиторська діяльність як організаційне і методичне забезпечення аудиту, практичне виконання аудиторських перевірок (аудит) та надання інших аудиторських послуг у системі бухгалтерського обліку і фінансової звітності почала застосовуватися в Україні зовсім недавно. Її тривалість продовжується трохи більше